

LA UNIÓ EUROPEA I LA CREACIÓ PROGRESSIVA D'UN RÈGIM COMUNITARI D'ESTRANGERIA

Andreu Olesti Rayo*

Sumari

- I. El marc jurídic comunitari
 1. Origen de les competències de la Unió Europea
 2. Condicionaments de l'acció impulsada per la Unió Europea
- II. Els mecanismes de control de les fronteres exteriors de la Unió Europea
- III. La creació progressiva d'un estatut jurídic europeu que regula els drets i les obligacions aplicables als estrangers
- IV. La lluita contra la immigració irregular
- V. Consideracions i reflexions finals

* Andreu Olesti Rayo, catedràtic de dret internacional públic (dret comunitari europeu) de la Universitat de Barcelona, Departament de Dret i Economia Internacionals, Facultat de Dret, Av. Diagonal 684, 08034 Barcelona, olesti@ub.edu.

Article rebut el 28.12.2009. Avaluació cega: 14.01.2010. Data d'acceptació de la versió final: 25.01.2010.

I. El marc jurídic comunitari

1. Origen de les competències de la Unió Europea

L'origen de les competències de la Unió Europea en l'àmbit de la regulació d'un règim comunitari d'estrangeria neix paral·lelament a la percepció progressiva de la immigració com un problema la solució del qual no poden assolir els estats membres individualment.¹ És a partir de la dècada dels anys vuitanta que la Comunitat Europea va començar a assumir competències en l'àmbit de la gestió dels fluxos migratoris i l'admissió, la permanència, la residència i l'expulsió dels immigrants. Posteriorment, les institucions comunitàries es van plantejar també la creació d'un estatut jurídic dels estrangers que regulés les obligacions i els drets que tenen aquestes persones en relació amb l'accés, l'estada i la sortida de la Unió Europea.

L'inici de tot el procés es remunta fins al Llibre Blanc de la Comissió per a la consecució del mercat interior que va ser presentat el juny de 1985 i fins a la revisió dels tractats constitutius per a l'Acta Única Europea.² Al Llibre Blanc es preveia una estratègia i un calendari per assolir el mercat interior, entès com un espai sense fronteres interiors on té lloc de manera efectiva la lliure circulació de mercaderies, persones, serveis i capitals. El plantejament essencial de la Comissió implicava l'eliminació dels obstacles derivats de les fronteres físiques, tècniques i fiscals, i a aquest efecte es disposava d'un calendari que implicava l'adopció d'un seguit de mesures que havien de prendre les institucions comunitàries abans del 31 de desembre de 1992. En l'àmbit de la lliure circulació de persones, es proposava l'adopció d'accions que impliquessin la supressió dels controls fronterers interns entre els estats membres; aquest objectiu requeria, indirectament i complementàriament, millorar i reforçar el control de les fronteres exteriors de la Comunitat Europea. En aquests apartats, el programa no es va complir. La raó fonamental va ser que alguns estats membres es van oposar que aspectes tan sensibles com el control dels nacionals d'estats tercers fossin objecte de regulació al si de la Comunitat Europea, tot al·legant la conveniència

1. Monar, Jorg: «The dynamics of Justice and Home Affairs: Laboratories, driving factors and cost», *Journal of Common Market Studies*, 2001, núm. 4, p. 752-754; De Lobkowicz, Wencelas: «Intergovernmental cooperation in the field of migration: from the Single European Act to Maastricht», Monar, Jorg; Morgan, Roger (eds.): *The Third Pillar of the European Union*, European Interuniversity Press, Brussels, 1994, p. 99.

2. Llibre Blanc de la Comissió per al Consell Europeu sobre la consecució del mercat interior, COM (85) 310 final, de 14 de juny de 1985, p. 9-10.

de mantenir un cert marge d'actuació respecte a la lluita contra el terrorisme, la criminalitat i el tràfic de drogues.³

En qualsevol cas, el resultat de l'activitat dels estats membres al si de la cooperació intergovernamental va ser molt escàs. Aquesta situació de manca d'acció entre tots els estats membres va ser substituïda per l'activitat d'un grup d'estats membres, que, fora de l'àmbit d'acció estrictament comunitària, van signar, el 14 de juny de 1985, a Schengen, un conveni relatiu a la supressió gradual dels controls a les fronteres comunes, el qual posteriorment, el 19 de juny de 1990, va ser completat amb la firma, a Schengen, del Conveni d'aplicació de l'Acord de Schengen i que va entrar en vigor el 26 de març de 1995. El sistema creat per aquests instruments internacionals va implicar la instauració d'una estructura orgànica que adoptava decisions que vinculaven jurídicament els països participants i que va permetre l'eliminació dels controls físics a les fronteres interiors dels estats participants, tot traslladant-los a les fronteres exteriors. El catàleg de normes adoptades pels òrgans de Schengen tenia un abast molt ampli, des de la regulació dels requisits necessaris que l'estranger havia de satisfer per creuar les fronteres exteriors –incloent-hi mesures relatives a la concessió de visats o dirigides a combatre la immigració irregular– fins a l'establiment d'accions amb vista a ordenar qüestions relatives a la cooperació policial i judicial en matèria penal.⁴

El cabal Schengen (és a dir, els convenis, els actes i les declaracions que adopten els òrgans creats pels convenis) es va incorporar al dret de la Unió Europea quan va entrar en vigor, l'1 de novembre de 1999, el Tractat d'Amsterdam, mitjançant un protocol annex al Tractat de la Unió Europea i al Tractat de la Comunitat Europea. A més d'incorporar el cabal Schengen, el Tractat d'Amsterdam va permetre que la Unió Europea tingués competències i capacitat d'acció en l'àmbit del control de les fronteres, asil i immigració. Aquestes mesures es van incloure en l'anomenat *espai de llibertat, seguretat i justícia* que es repartia entre el títol IV del Tractat de la Comunitat Europea i el tercer pilar sobre la cooperació policial i judicial en matèria penal.

Coincidint amb l'entrada en vigor del Tractat d'Amsterdam, els dies 15 i 16 d'octubre de 1999 es va celebrar a Tampere (Finlàndia) un Consell Europeu

3. De Ruyt, Jean: *L'Acte Unique Européen*, Editions de l'Université de Bruxelles, 1987, p. 155.

4. Per a una anàlisi del funcionament del Conveni, vegeu Hreblay, Vendelin: *Les accords de Schengen – Origine, fonctionnement, avenir*, Bruylant, Brussel·les, 1998.

que es va dedicar exclusivament a establir les directrius polítiques que permetessin la creació i la consolidació d'un espai de llibertat, seguretat i justícia. En la reunió es va aprovar un programa d'acció que definia els objectius a assolir i els mitjans per dur-lo a terme per part de la Unió Europea durant el primer quinquenni de funcionament del Tractat d'Amsterdam.⁵ Cinc anys després, coincidint amb la signatura del Tractat pel qual s'estableix una Constitució per a Europa, el Consell Europeu celebrat a Brussel·les els dies 4 i 5 de novembre de 2004 va adoptar un segon programa d'acció amb una vigència de cinc anys (2005-2009).⁶ La finalitat del programa, que va rebre el nom de Programa de la Haia, era continuar i consolidar les accions dutes a terme per les institucions comunitàries durant el primer quinquenni; així mateix, es donava resposta a les modificacions introduïdes pel frustrat Tractat Constitucional i s'atenien les noves preocupacions que es derivaven de l'adhesió dels països de l'Europa central i oriental a la Unió Europea.⁷ El nou programa que estableix les directrius polítiques i jurídiques durant el proper quinquenni (2010-2014) ha rebut el nom de Programa d'Estocolm;⁸ en principi, té l'objectiu d'aprofundir en l'espai de llibertat, seguretat i justícia aprofitant també les revisions introduïdes per l'entrada en vigor del Tractat de Lisboa. De fet, el Tractat de Lisboa ha recollit en essència el contingut material que s'havia previst al Tractat Constitucional. No hi ha gaires diferències respecte a la regulació actual, perquè es mantenen les excep-

5. Conclusions de la Presidència al Consell Europeu de Tampere, 15 i 16 d'octubre de 1999, a SN 200/99.

6. El programa es va publicar al DOUE C 53, de 3 de març de 2005. S'implementa mitjançant un pla d'acció que preveu un conjunt d'activitats concretes que haurien de dur a terme les institucions comunitàries per assolir els objectius del programa (Pla d'acció del Consell i la Comissió pel qual s'aplica el Programa de la Haia per reforçar la llibertat, la seguretat i la justícia a la Unió Europea, a DOUE C 198, de 12 d'agost de 2005).

7. Del Valle Gálvez, Alejandro: «El reparto de competencias en el espacio de libertad, seguridad y justicia», Liñán Noguera, Diego J. (dir.); López-Jurado Romero de la Cruz, Carmen (coord.): *La reforma de la delimitación competencial en la futura Unión Europea*, Universidad de Granada, 2003, p. 161-180.

8. La Comissió va presentar el Programa d'Estocolm el juny de l'any 2009 (Comunicació de la Comissió al Parlament Europeu i al Consell: «Un espai de llibertat, seguretat i justícia al servei dels ciutadans», COM (2009) 262 final, de 10 de juny de 2009), que va ser adoptat pel Consell Europeu en la reunió celebrada els dies 10 i 11 de desembre de 2009 (Doc. EUCO 6/09). El Programa, que haurà de ser desenvolupat per la Comissió mitjançant un pla d'acció durant el primer semestre de l'any 2010, defineix les prioritats de la Unió Europea durant el proper quinquenni en l'àmbit de l'espai, la seguretat i la justícia. Convé destacar que, en relació amb el que ens interessa, es preveu la millora de la gestió dels fluxos migratoris i la voluntat de potenciar les mesures que fomentin la integració dels immigrants, com també la gestió integrada de la frontera exterior, incloent-hi l'establiment d'una política de visats i la millora de la lluita contra la immigració irregular.

cions que hem comentat que tenien alguns països membres i les particularitats institucionals previstes a les revisions d'Amsterdam i Niça. Tot i així, es produeix un canvi en la concepció del procés d'integració europeu, en general, i de l'espai de llibertat, seguretat i justícia, en particular, canvi que tindrà repercussions importants en el desenvolupament de les seves tasques. L'estructura dels tres pilars desapareix i es crea una nova organització internacional, la Unió Europea, que substitueix la Comunitat Europea i les cooperacions intergovernamentals. S'atribueixen a la nova organització competències exclusives i compartides entre els estats membres i la Unió. En els àmbits subjectes a les competències compartides, segons l'article 2 del Tractat de Funcionament de la Unió Europea (TFUE), els estats membres i la Unió poden legislar i adoptar actes vinculants jurídicament, i els primers exerciran les seves competències en la mesura que la Unió no hagi exercit la seva o hagi deixat de fer-ho. Dins els àmbits de competència compartida, l'article 4 del TFUE esmenta l'espai de llibertat, seguretat i justícia. Això vol dir que la nova Unió Europea inclou, dins els seus àmbits competencials, les matèries que estaven compreses dins la cooperació intergovernamental sobre la cooperació policial i judicial en matèria penal.

A més, la denominació de l'àmbit d'acció que al títol IV del Tractat de la Comunitat Europea es titulava «Visats, asil, immigració i altres polítiques relatives a la lliure circulació de persones» és substituïda al TFUE pels termes «Polítiques sobre controls en les fronteres, asil i immigració». Aquest canvi de denominació comporta també un increment de la capacitat de decisió de les institucions de la Unió Europea i deixa entreveure la importància que es concedeix a aquestes matèries en el desplegament del Tractat de Lisboa. Als articles 77 i 79 del TFUE es defineixen els continguts de la política de control de fronteres –l'objectiu de la qual és garantir el control de les fronteres exteriors i instaurar un sistema integrat de gestió de les fronteres exteriors– i de la política d'immigració –les finalitats de la qual són garantir una gestió eficaç dels fluxos migratoris, un tracte equitatiu dels nacionals de països tercers que resideixin legalment als estats membres, així com la prevenció i la lluita contra la immigració il·legal i el tràfic d'éssers humans. S'hi estableixen, també, les bases jurídiques que permetran adoptar un seguit de mesures que facilitaran la consecució de les finalitats previstes; entre aquestes finalitats, se subratlla l'establiment d'una base jurídica clara que habilita la Unió Europea a celebrar acords amb estats tercers de readmissió dels nacionals que no compleixen amb les condicions d'entrada, estada o residència al territori dels països membres, d'una banda, i l'adopció de mesures que donin suport i fomentin la integració dels nacionals de països tercers, de l'altra. Ara bé, la rellevància d'aques-

tes finalitats no ens ha de fer oblidar que certs aspectes importants d'aquestes polítiques romandran en mans dels estats membres. Aquest serà el cas, per exemple, de la fixació de les quantitats de nacionals de països tercers que admeten al seu territori per tal d'exercir una activitat econòmica, que continuaran sent fixades per les autoritats nacionals competents, o l'absència d'una intervenció directa de la Unió Europea en l'adopció de mesures d'integració, ja que, com hem comentat, la competència prevista al TFUE es refereix a mesures de foment i suport, de tal manera que en queda exclosa la possibilitat d'activitat directa –o harmonitzadora de legislacions– de les institucions europees.⁹

És interessant esmentar que a l'article 3 del Tractat de la Unió Europea (TUE), a l'hora d'establir-se els objectius de la Unió Europea, es vincula la política d'immigració a la lliure circulació de persones i s'omet la referència a la consecució del mercat interior, tal com constava prèviament a la revisió. Al títol IV del TFUE es preveuen les disposicions relatives a l'espai de llibertat, seguretat i justícia enquadrades dins el respecte dels drets fonamentals i dels sistemes i les tradicions jurídiques dels estats membres. Per tant, en relació amb la situació del Tractat de Niça, al Tractat de Lisboa es creen els fonaments sobre els quals caldrà desenvolupar una política comuna d'asil, immigració i control de fronteres exteriors, tot apel·lant a la solidaritat interestatal i al tracte equitatiu als nacionals dels estats tercers. La desaparició de les estructures de cooperació intergovernamental i la instauració d'una única organització internacional que reculli les competències i els poders que estaven distribuïts en els tres pilars faciliten i redimensionen el desenvolupament d'una veritable política d'immigració comuna.¹⁰

2. Condicionaments de l'acció impulsada per la Unió Europea

L'acció impulsada per la Unió Europea en aquest àmbit ha estat condicionada i mediatitzada per diverses circumstàncies, de les quals en destaquem tres.

9. Lirola Delgado, Isabel: «¿Por fin una política de inmigración de la Unión Europea en el Tratado de Lisboa?», Martín y Pérez de Nanclares, José (coord.): *El Tratado de Lisboa. La salida de la crisis institucional*, Iustel, Madrid, 2008, p. 546-547.

10. Vegeu, sobre aquesta qüestió, Del Valle Gálvez, Alejandro: «Inmigración, extranjería y fronteras en la Unión Europea. Cinco problemas conceptuales», *Fronteras exteriores de la UE e inmigración a España: Relaciones internacionales y derecho*, Cuadernos de la Escuela Diplomática, vol. 33, Tirant lo Blanch, 2007, València, p. 48.

a) La primera estaria motivada per les conseqüències dels atemptats de l'11 de setembre de 2001. Aquests successos, entre altres conseqüències, modifiquen i pertorben les prioritats normatives de les institucions de la Unió Europea. En efecte, inicialment, i segons el que es desprèn del programa adoptat al Consell Europeu de Tampere, un dels aspectes centrals de l'acció de la Unió Europea era garantir un «tractament just dels nacionals dels països tercers» mitjançant l'aplicació d'una política d'integració més decidida. Aquesta política s'havia de centrar en la concessió, als estrangers amb residència regular, «de drets i obligacions comparables als dels ciutadans de la Unió, així com fomentar l'absència de discriminació en la vida econòmica, social i cultural, i desenvolupar mesures contra el racisme i la xenofòbia». Com a conseqüència dels atemptats, l'acció de la Unió Europea posa més l'accent i se centra en els aspectes relatius a la seguretat dins l'espai europeu i en la millora de l'efectivitat del control de les persones que pretenen accedir-hi. Aquesta precedència dels aspectes relacionats amb la seguretat dins l'espai europeu i amb la millora de l'efectivitat del control de les persones a les fronteres exteriors, per sobre d'altres objectius, s'incrementa després dels atemptats de Madrid, el març de 2004, i de Londres, el juliol de 2005. Així, el Programa de la Haia de 2004 semblava estar governat per la necessitat de garantir la seguretat, en general, i per la prevenció i la repressió del terrorisme, en particular, de tal manera que «la llibertat, la justícia, el control de les fronteres exteriors, la seguretat interna i la prevenció del terrorisme haurien de considerar-se indivisibles de la Unió en el seu conjunt».¹¹

b) La segona circumstància que s'ha de tenir en compte és la complexitat institucional i l'heterogeneïtat dels règims jurídics amb presència a l'hora d'examinar les actuacions de la Unió Europea. En efecte, alguns estats membres han participat amb diferent intensitat en la creació i l'aplicació de la normativa que fa referència al control de les fronteres exteriors i a l'elaboració, i aplicació, de la normativa comunitària relativa a l'adopció de mesures en l'àmbit de la política d'immigració. Així, Dinamarca es va excloure de l'aplicació de tot el títol IV del Tractat de la Comunitat Europea titulat «Visats, asil, immigració i altres polítiques relatives a la lliure circulació de persones». Era part contractant dels acords de Schengen, però no acceptava la «comunitarització» del seu cabal i no admetia l'aplicació del dret comunitari europeu en aquestes matèries. Una altra

11. DOUE C 53, de 3 de març de 2005, p. 2. En canvi, en àmbits com la integració dels nacionals dels països tercers o la cohesió social, els objectius són molt més modestos (Rojo Torrecilla, Eduardo (coord.): *Inmigración y mercado de trabajo en la era de la globalización. Estudio de la normativa internacional, comunitaria y española*, Editorial Lex Nova, Valladolid, 2006, p. 79).

situació particular es deriva del fet que Irlanda i el Regne Unit no participessin en els acords de Schengen i que els seus territoris quedin exclosos de les fronteres interiors i, en conseqüència, que els seus punts fronterers no siguin considerats límits exteriors de l'espai de llibertat, seguretat i justícia. En aquestes circumstàncies, Irlanda i el Regne Unit estan habilitats per escollir, si ho consideren oportú, quedar vinculats pels instruments jurídics adoptats per les institucions comunitàries en l'àmbit del títol comunitari relatiu a visats, asil i immigració. A més, des del vessant institucional, l'antic títol IV del Tractat de la Comunitat Europea mantenia una especificitat dins el sistema institucional de la Unió Europea que afectava especialment el Tribunal de Justícia. Aquest no era competent per controlar l'aplicació correcta de determinats aspectes relatius a la política migratòria, i l'accés a la qüestió prejudicial quedava limitat.¹²

c) La tercera circumstància que cal subratllar és l'ampliació de la Unió Europea, la incorporació de dotze nous estats membres als quals s'aplica l'espai de llibertat, seguretat i justícia. En efecte, l'adhesió de deu països l'1 de maig de 2004 i de dos més l'1 de gener de 2007 va comportar que s'incrementés el nombre de països que formen part de l'espai sense fronteres interiors i als quals s'aplica el cabal Schengen. En el moment de l'adhesió, només algunes disposicions relatives a Schengen eren aplicables als nous països membres; per a l'aplicació de la resta del cabal, es feia necessària l'autorització del Consell, quan es donessin les condicions necessàries per aplicar-les.¹³ El 6 de desembre de 2007 el Consell va aprovar la Decisió que establia que, des del 21 de desembre de 2007, s'eliminaven els controls de les fronteres terrestres i marítimes interiors entre la República Txeca, Estònia, Lituània, Hongria, Malta, Polònia, Eslovènia i Eslovàquia i la resta dels estats membres que s'integren en el cabal Schengen; la supressió dels controls als aeroports es retardava fins al 31 de

12. Alguns d'aquests aspectes s'han mantingut al Tractat de Funcionament de la Unió Europea (TFUE). Així, l'article 276 del TFUE estableix que en l'àmbit de la cooperació judicial en matèria penal i de la cooperació policial, el TJUE no és competent per comprovar la validesa o la proporcionalitat de les operacions efectuades per la policia o altres serveis amb funcions coercitives d'un estat membre ni per pronunciar-se sobre les responsabilitats estatals respecte al manteniment de l'ordre públic o la salvaguarda de la seguretat interior.

13. Annex I de l'Acta sobre les condicions d'adhesió relativa a la llista de les disposicions del cabal Schengen integrat en el marc de la Unió Europea i dels actes que el despleguen o hi tenen relació, que són obligatoris i aplicables als nous estats membres a partir de l'adhesió (previstos a l'article 3 de l'Acta d'Adhesió) (DOUE L 236, de 23 de setembre de 2003, p. 50-52). Entre les disposicions no incloses en l'annex, trobem l'article 2 del Conveni d'aplicació de l'Acord de Schengen, que estableix que les fronteres interiors es poden creuar per qualsevol lloc sense dur a terme cap control sobre les persones.

març de 2008.¹⁴ Amb aquesta incorporació, el cabal Schengen és aplicable a tots els estats membres de la Unió Europea a excepció del Regne Unit, Irlanda, Xipre, Romania i Bulgària. Ara bé, aquest corpus normatiu també es pot aplicar a països que no són membres de la Unió Europea però que estan associats i incorporats plenament al cabal Schengen. En concret, es referim a Noruega, Islàndia i Suïssa, que no estableixen un control sobre les persones per creuar les fronteres interiors i les fronteres exteriors, que són també fronteres exteriors de l'espai Schengen.¹⁵

Un cop descrites la situació i l'evolució de les bases jurídiques que informen la política d'immigració a la Unió Europea, examinarem els avenços més rellevants i les perspectives de futur en els diferents àmbits en què es pot sintetitzar l'acció de les institucions de la Unió Europea.

II. Els mecanismes de control de les fronteres exteriors de la Unió Europea

La delimitació de l'espai de llibertat, seguretat i justícia ha implicat l'eliminació de les fronteres interiors dels estats participants, de tal manera que el control de les persones s'ha traslladat a les fronteres exteriors. És per aquesta raó que les institucions comunitàries han adoptat progressivament mesures orientades a millorar el control de les persones a l'hora de creuar les fronteres exteriors. Això s'ha dut a terme des de diferents perspectives, des de l'enfortiment dels mecanismes de vigilància de les persones que creuen les fronteres fins a la instauració gradual

14. Decisió del Consell 2007/801, de 6 de desembre de 2007, relativa a la plena aplicació de les disposicions del cabal Schengen a la República Txeca, la República d'Estònia, la República de Letònia, la República de Lituània, la República d'Hongria, la República de Malta, la República de Polònia, la República d'Eslovènia i la República Eslovaca, a DOUE L 323, de 8 de desembre de 2007.

15. Vegeu l'Acord celebrat el 18 de maig de 1999 pel Consell de la Unió Europea amb la República d'Islàndia i el Regne de Noruega sobre l'associació d'aquests dos estats a l'execució, l'aplicació i el desplegament del cabal Schengen, a DOCE L 176, de 10 de juliol de 1999, i la Decisió del Consell 2008/903, de 27 de novembre de 2008, relativa a l'aplicació de les disposicions del cabal Schengen a la Confederació Suïssa (DOUE L 327, de 5 de desembre de 2008). Noruega i Islàndia ja eren parts contractants del Conveni d'aplicació de l'Acord de Schengen des del 19 de desembre de 1996 (quan es van adherir juntament amb Dinamarca, Finlàndia i Suècia, tots cinc membres de la Unió Escandinava de Passaports). Suïssa s'hi ha incorporat més tard; així, des del 12 de desembre de 2008 s'han eliminat els controls a les fronteres interiors terrestres i marítimes, i des del 29 de març de 2009, els controls de les fronteres aèries.

d'un sistema integrat de gestió de les fronteres exteriors. La vigilància de les fronteres exteriors ha esdevingut progressivament una inquietud comuna als països membres de la Unió Europea. En conseqüència, a mesura que la preocupació creixia, s'han anat perfeccionant els mecanismes i els instruments comuns per controlar eficaçment el moviment dels fluxos migratoris.

a) En primer lloc, cal esmentar que l'acció de la Unió Europea s'ha dirigit a millorar els sistemes de seguretat en el control a l'hora de creuar les fronteres exteriors i a reforçar el perímetre exterior de la Unió Europea. És a dir, a perfeccionar les condicions requerides per tal que un estranger pugui creuar les fronteres exteriors. Inicialment, les condicions les definia el Conveni d'aplicació de l'Acord de Schengen (CAAS), a l'article 5, i les desenvolupava el Manual de Fronteres Exteriors, que era un acte adoptat pel Comitè Executiu de Schengen i sobre el qual se suscitaven dubtes en relació amb el seu valor jurídic.¹⁶ Més tard, i dins el procés de comunitarització del cabal Schengen, el Parlament i el Consell van adoptar, el 15 de març de 2006, el Reglament núm. 562/2006, mitjançant el qual s'estableix l'anomenat Codi de fronteres Schengen,¹⁷ que recull –i, de fet, reproduceix– les condicions que s'han de satisfer per creuar les fronteres exteriors.¹⁸ Aquests requisits els han de satisfer els estrangers, o, més precisament, els nacionals de països tercers que no es beneficien de la lliure circulació comunitària, sempre que les estades no siguin superiors a tres mesos, en un període de sis

16. Lirola Delgado, Isabel: «El Código comunitario de normas para el cruce de personas por las fronteras. Comentario al Reglamento nº. 562/2006 del Parlamento y del Consejo, de 15 de marzo de 2006», *Revista General de Derecho Europeo*, núm. 13, maig 2007, p. 2.

17. Reglament del Parlament Europeu i del Consell núm. 562/2006, de 15 de març de 2006, pel qual s'estableix un codi comunitari de normes per creuar les fronteres (Codi de fronteres Schengen), a DOUE L 105, de 13 d'abril de 2006. Per a un examen del Reglament, vegeu Illamola Dausà, Mariona: «Hacia una gestión integrada de las fronteras. El Código de Fronteras Schengen y el cruce de fronteras en la Unión Europea», *Documentos CIDOB, Serie Migraciones*, núm. 15, 2008; Olesti Rayo, Andreu: «El Código de Fronteras Schengen y las condiciones de entrada por las fronteras exteriores para los nacionales de terceros países», *Fronteras exteriores de la UE e inmigración a España: Relaciones internacionales y derecho*, Cuadernos de la Escuela Diplomática, vol. 33, Tirant lo Blanch, 2007, València, p. 81-115.

18. En concret, els requisits exigits, segons l'article 5 del Reglament, que reproduceix l'article 5 del CAAS, són els següents: estar en possessió dels documents vàlids que permetin creuar la frontera; estar en possessió d'un visat vàlid (quan així s'exigeixi segons el Reglament del Consell núm. 539/2001, de 15 de març de 2001); presentar els documents que justifiquen l'objecte i les condicions d'estada i disposar dels mitjans de subsistència necessaris; estar exclòs de la llista de les persones no admissibles (que es reflecteix al Sistema d'Informació Schengen), i no suposar un perill per a l'ordre públic, la seguretat pública o les relacions internacionals d'un dels estats membres.

mesos.¹⁹ Simultàniament, se suprimeixen els controls a les persones, independentment de la seva nacionalitat, que creuin les fronteres interiors, és a dir, entre els països als quals s'aplica el cabal Schengen; això no treu que els països, temporalment, durant un període de trenta dies (prorrogable), i excepcionalment, quan existeixi una amenaça greu per a l'ordre públic o la seguretat interior, puguin restablir les fronteres interiors.²⁰

Entre els requisits exigits per creuar les fronteres exteriors, el Reglament inclou la possibilitat que l'estranger hagi de presentar un visat vàlid. L'acció comunitària en aquesta matèria es va centrar, inicialment, a determinar els països els nacionals dels quals requereixen un visat per entrar al territori dels estats que eren part contractant del Conveni d'aplicació de l'Acord de Schengen. Per això es va adoptar el Reglament del Consell núm. 539/2001, que divideix els països tercers en dues llistes segons que exigeixin o no un visat d'entrada per a estades no superiors a tres mesos.²¹ Els criteris d'inclusió en una llista o en l'altra obeeixen a la ponderació de diverses circumstàncies. Hi ha causes vinculades al control deficient dels

19. El Reglament es pot aplicar a les persones que no són ciutadans de la Unió Europea i que no es beneficien de la lliure circulació comunitària. Els estrangers que es beneficien de la lliure circulació comunitària són els membres de la família del ciutadà europeu (definit per la Directiva del Parlament Europeu i del Consell 2004/38, de 29 d'abril de 2004, relativa al dret dels ciutadans de la Unió i les seves famílies a circular i residir lliurement al territori dels estats membres, a DOUE L 229, de 29 de juny de 2004) i els nacionals de països tercers que gaudeixin d'un dret a la lliure circulació equivalent al que tenen els ciutadans europeus. Es tracta dels nacionals dels països que formen part de l'Espai Econòmic Europeu (EEE), és a dir, Liechtenstein, Islàndia i Noruega, a més de Suïssa, una vegada va entrar en vigor el Tractat entre la Confederació Helvètica i la Comunitat Europea i els seus estats membres sobre la lliure circulació de persones (DOCE L 114, de 30 d'abril de 2002).

20. Existeix també una regulació específica que s'aplica als nacionals de països tercers que tenen la residència en una zona fronterera veïna d'una frontera exterior de la Unió Europea, que simplifica l'acte de creuar la frontera exterior per als estrangers que hagin residit legalment a la zona fronterera durant un període mínim d'un any (en determinades circumstàncies el termini podria ser inferior). La regulació es troba al Reglament del Parlament Europeu i del Consell núm. 1931/2006, de 20 de desembre de 2006 (DOUE L 405, de 30 de desembre de 2006). El Reglament no es pot aplicar a Ceuta ni a Melilla (art. 16).

21. És el Reglament del Consell núm. 539/2001, de 15 de març de 2001, pel qual s'estableix la llista dels països tercers els nacionals dels quals estan sotmesos a l'obligació de visat per creuar les fronteres exteriors i la llista de països tercers els nacionals dels quals estan exempts d'aquesta obligació, a DOCE L 81, de 21 de març de 2001. Aquest Reglament ha estat modificat diverses vegades per incloure o per excloure països de les llistes. La darrera modificació es va produir mitjançant el Reglament del Consell núm. 1932/2006, de 21 de desembre de 2006, a DOUE L 405, de 30 de desembre de 2006. Aquesta modificació va comportar l'exigència de visat als nacionals de Bolívia (a partir de l'1 d'abril de 2007) i l'exempció d'aquest document per als nacionals d'Antigua i Barbuda, Bahamas, Barbados, Maurici, Saint Christopher i Nevis, i les Seychelles.

fluxos migratoris dels estats emissors d'emigrants irregulars o a la qualitat –i a la seguretat– dels documents de viatge expedits pels països tercers,²² però probablement la causa més rellevant recau en consideracions que han de tenir en compte els interessos de la política exterior de la Unió Europea i dels seus estats membres.²³ Tanmateix, la Unió Europea es reserva la possibilitat d'imposar mesures de retorsió contra tercers estats, els nacionals dels quals no necessiten visats d'entrada, en el cas que imposi visats d'entrada als nacionals d'un estat membre. En essència, el mecanisme consisteix establir un tractament recíproc que preveu la possibilitat d'imposar un visat d'entrada als nacionals del país tercer quan aquest imposa als nacionals d'un estat membre un visat d'entrada.²⁴

b) En segon lloc, la vigilància de la frontera exterior ha esdevingut tan important per als estats membres que s'ha iniciat un procés per tal de compartir els agents públics que controlen les fronteres. La primera decisió significativa que manifestava el desig d'una cooperació interestatal més estreta va ser la creació de l'Agència Europea per a la Gestió de la Cooperació Operativa a les Fronteres Exteriors dels estats membres (FRONTEX), que va assumir les seves funcions el 3 d'octubre de 2005.²⁵ La finalitat inicial de l'Agència és coordinar les accions dels estats membres i facilitar la gestió de les fronteres exteriors, de manera que no som davant un cos policial europeu. De tota manera, a mesura que s'ha incrementat la percepció del fet que el control de les fronteres exteriors és un proble-

22. D'aquesta manera s'expressa a l'exposició de motius del Reglament del Consell núm. 539/2001, de 15 de març de 2001. Per tal de precisar si un país té risc d'emigració irregular, i segons la Comissió, es prenen en consideració diversos indicadors, com ara estadístiques sobre estades irregulars, denegacions d'entrada al territori, existència de xarxes clandestines, seguretat dels documents de viatge expedits per l'estat tercer i funcionament dels acords de readmissió. (Proposta de Reglament del Consell, a COM (2000) 27 final, de 26 de gener de 2000, p. 9-10.)

23. La base jurídica del Reglament va ser l'article 62, apartat 2 b) i) del Tractat de la CE, que va ser objecte de la Declaració núm. 16 annexa al Tractat de la Unió Europea afegit pel Tractat d'Amsterdam. A la Declaració s'expressa que el desplegament d'aquest precepte haurà de tenir en compte les consideracions de política exterior de la Unió Europea i les dels seus estats membres.

24. El Reglament preveia inicialment un mecanisme molt rígid, massa automàtic i poc pràctic que va ser modificat mitjançant el Reglament del Consell núm. 851/2005, de 2 de juny de 2005 (DOUE L 141, de 4 de juny de 2005), que va donar més flexibilitat i més capacitat de negociació a la Comissió en relació amb els països tercers.

25. FRONTEX, que té la seu a Varsòvia (Polònia), va ser creada mitjançant el Reglament del Consell núm. 2007/2004, de 26 d'octubre de 2004 (DOUE L 349, de 25 de novembre de 2004). Vegeu, sobre aquesta qüestió, Mariola Urrea Corres: «Control de las fronteras exteriores y seguridad interna de la Unión Europea: la puesta en marcha de FRONTEX», a Aldecoa Luzárraga, Francisco; Sobrino Heredia, José Manuel (coord.): *Migraciones y desarrollo*, II Jornadas Iberoamericanas de Estudios Internacionales, Marcial Pons, Madrid, 2007, p. 469-482.

ma que no poden gestionar els estats membres individualment, s'ha potenciat la capacitat d'acció i els mitjans posats a disposició de FRONTEX.²⁶ Així, el juliol de 2007 el Reglament de FRONTEX es va modificar per permetre la creació d'uns equips d'intervenció ràpida a les fronteres anomenats també RABITS (*Rapid Border Intervention Teams*).²⁷ La finalitat dels equips és proporcionar transitòriament assistència tècnica i operativa a un estat membre que es trobi en una situació excepcional i urgent, com ara l'arribada d'un gran nombre de nacionals de països tercers que intentin entrar irregularment per determinats punts de les fronteres exteriors de la Unió Europea. Els equips els integren agents de diferents estats membres i estan sota la responsabilitat de l'estat d'acollida, mentre que la gestió i l'organització de les operacions conjuntes les duu a terme FRONTEX. L'Agència, per tant, és la responsable de la gestió administrativa dels equips i de la presa de decisions relativa al seu desplegament als estats que ho sol·licitin.

La posada en pràctica d'aquestes operacions conjuntes genera diversos tipus de problemes. Alguns estan relacionats amb la logística, com ara les capacitats tècniques i de personal que els països posen a disposició de les operacions conjuntes (per exemple, la Comissió ha recomanat que s'incrementi la coordinació entre els estats membres i que es potenciï l'anomenat Registre Central de l'Equip Tècnic Disponible (*Central Record of Available Technical Equipment*, CRATE) per controlar i vigilar les fronteres tot garantint que els estats se'n puguin aprofitar).²⁸ Altres problemes estan vinculats als problemes jurídics que ge-

26. A tall d'exemple, i segons l'informe general de FRONTEX corresponent a l'any 2008, durant aquest any s'han detectat 175.000 entrades irregulars a les fronteres exteriors de la Unió Europea, de les quals: 38.000 a la frontera terrestre entre Grècia i Albània, 37.000 a les fronteres marítimes d'Itàlia, 29.100 a les fronteres marítimes de Grècia (a la costa amb Turquia), 16.200 a les fronteres marítimes espanyoles i 7.500 a la frontera de Ceuta i Melilla. A més, s'hi han d'afegir 140.000 denegacions d'entrada a la frontera exterior dels països de la Unió Europea. (L'informe es pot consultar a l'adreça electrònica següent: <http://www.frontex.europa.eu/gfx/frontex/files/justyna/es.pdf>.)

27. Reglament del Parlament Europeu i del Consell núm. 863/2007, d'11 de juliol de 2007, pel qual s'estableix un mecanisme per a la creació d'equips d'intervenció ràpida a les fronteres. Aquest Reglament modifica el Reglament del Consell núm. 2007/2004 pel que fa a aquest mecanisme i regula les funcions i les competències dels agents convidats (DOUE L 199, de 31 de juliol de 2007).

28. El CRATE és un inventari de l'equip tècnic de control i vigilància de les fronteres exteriors que pertany als estats membres i que aquests posen a disposició d'altres països membres voluntàriament i temporalment. L'inventari l'integren més de 100 vaixells, al voltant de 20 avions i 25 helicòpters, a més de centenars d'equips de control fronterer, incloent-hi radars, càmeres tèrmiques i detectors mòbils. Es tracta, segons la Comissió, que els equips RABIT (constituïts avui en dia per més de 500 policies de fronteres) puguin disposar fàcilment i ràpidament d'aquest equipament, cosa que en l'actualitat no permeten les normes d'utilització del material CRATE. En cas que això no fos possible, es planteja la possibilitat que els equips RABIT tinguessin el seu propi equipament tècnic per a

nera el fet que agents públics d'uns països actuïn al territori d'un altre país i sota les instruccions de les autoritats competents del segon.²⁹

Els equips conjunts no són l'única iniciativa promoguda des de l'Agència. Les crisis humanitàries que es produeixen per l'arribada d'immigrants a les fronteres marítimes meridionals del Mediterrani i l'Atlàntic al territori d'alguns països membres, en especial les illes Canàries, Lampedusa, Malta i les illes gregues, han motivat també la creació de mecanismes concrets per vigilar les fronteres exteriors en aquestes zones. En aquest sentit, cal esmentar l'anomenada Xarxa de Patrulles Costaneres al Mediterrani (*European Border Patrols Network*, EPN) o la previsió d'un sistema europeu de vigilància de les fronteres exteriors (*European Border Surveillance System*, EUROSUR), que suposa la creació d'una xarxa centralitzada de supervisió i d'intercanvi d'informació entre les autoritats que participen en el control de les fronteres exteriors, i que prenen l'exemple del Sistema Integrat de Vigilància Exterior (SIVE).³⁰ En tot cas, s'ha de constatar la influència progressiva i l'augment del pes específic que FRONTEX està adquirint com a instrument cabdal i imprescindible en la coordinació i en la gestió comuna de les fronteres exteriors. Acrediten aquesta circumstància les múltiples operacions conjuntes en fronteres terrestres, marítimes i aèries dutes a terme per l'Agència. Algunes d'aquestes operacions són periòdiques i tenen lloc anualment.³¹

les operacions que desenvolupin. (Comunicació de la Comissió al Consell, al Parlament Europeu, al Comitè Econòmic i Social i al Comitè de les Regions relatiu a l'Informe sobre avaluació i desenvolupament futur de l'Agència FRONTEX, a COM (2008) 67 final, de 13 de febrer de 2008.)

29. Així, per exemple, els articles 10 i 11 del Reglament núm. 863/2007 preveuen que els danys causats pels membres dels equips conjunts d'altres estats membres durant les seves operacions siguin responsabilitat de l'estat d'acollida. Ara bé, en cas d'intencionalitat o negligència greu, el país d'acollida podrà adreçar-se al país del qual és nacional l'agent infractor perquè li reemborsi les indemnitzacions corresponents. En cas de conflicte, el TJUE podrà decidir la solució.

30. Comunicació de la Comissió al Consell, al Parlament Europeu, al Comitè Econòmic i Social i al Comitè de les Regions sobre l'examen de la creació d'un sistema europeu de vigilància de fronteres (EUROSUR), a COM (2008) 68 final, de 13 de febrer de 2008.

31. Entre les operacions que s'han dut a terme cada any des de 2006, es poden mencionar les següents: l'operació marítima Hera, dirigida a reduir el flux migratori des de la costa d'Àfrica Occidental (especialment del Senegal i Mauritània a les illes Canàries) o l'operació Nautilius, al sud de Sicília i Malta, per disminuir la pressió migratòria procedent de Líbia. També són periòdiques altres operacions com l'anomenada *Poseidon* (control terrestre i marítim) a Bulgària i Grècia. D'altres són puntuals, com les operacions conjuntes terrestre i aèria que van tenir lloc amb motiu de la celebració de la Copa d'Europa de futbol a Àustria i Suïssa. (Vegeu la Comunicació de la Comissió al Consell i al Parlament Europeu sobre el plantejament global de la migració un any després: «Cap a una política global europea en matèria de migració», a COM (2006) 735 final, de 30 de novembre de 2006, i l'Annex a la Comunicació de la Comissió al Parlament Europeu, al Consell, al Comitè Econòmic i Social i al Comitè de les Regions sobre l'Informe de l'avaluació i el futur desenvolupament de l'Agència FRONTEX, a COM (2008) 67 final, de 13 de febrer de 2008.)

c) En tercer lloc, s'estan elaborant instruments que permetin perfeccionar i precisar les dades de què es disposa en relació amb els nacionals de països tercers i facilitar-ne la consulta i l'intercanvi entre les autoritats competents dels altres països membres. En aquesta direcció s'orienta l'establiment del Sistema d'Informació Schengen de segona generació (SIS II),³² la finalitat del qual és millorar l'operativitat i el funcionament del sistema actual i permetre que aquest pugui absorbir l'increment quantitatiu de dades —a causa de l'adhesió de nous estats membres— com també l'augment qualitatiu de la informació de què es disposa en relació amb persones i objectes.³³ De la mateixa manera se situa també la creació del Sistema d'Informació de Visats (SIV),³⁴ que, amb una estructura similar ala del SIS, permetrà a les autoritats nacionals competents incorporar, actualitzar, consultar i intercanviar les dades sobre els visats amb altres estats membres.

En aquesta línia s'insereixen també les propostes de la Comissió en dissenyar i elaborar nous instruments que, en teoria, pretenen conjuminar el man-

32. Reglament del Parlament Europeu i del Consell núm. 1987/2006, de 20 de desembre de 2006, relatiu a l'establiment, el funcionament i la utilització del Sistema d'Informació Schengen de segona generació (SIS II), a DOUE L 381, de 28 de desembre de 2006. El SIS és un registre informatitzat, amb dades de descripcions de persones i objectes, que subministra i gestiona cada estat, i constitueix un dels instruments fonamentals del control fronterer, recollit inicialment al títol IV del CAAS i ara al Reglament del Parlament Europeu i del Consell núm. 562/2006, de 15 de març de 2006.

33. El desenvolupament i la posada en marxa del SIS (II) continuen. Així, el Consell ha adoptat diverses accions per tal de provar i examinar que els nous sistemes funcionen correctament. Aquest seria el cas del Reglament del Consell núm. 189/2008 i la Decisió del Consell 2008/173, ambdós adoptats el 18 de febrer de 2008 i relatius als assaigs del Sistema d'Informació Schengen de segona generació (SIS II), a DOUE L 57, d'1 de març de 2008. Tanmateix, ja s'han previst les condicions i el procediment per tal de fer el trasllat del sistema actual al nou (Reglament del Consell núm. 1104/2008 i Decisió del Consell 2008/173, ambdós adoptats el 24 d'octubre de 2008, sobre la migració del Sistema d'Informació Schengen (SIS I+) al Sistema d'Informació Schengen de segona generació (SIS II), a DOUE L 299, de 8 de novembre de 2008).

34. Un primer acte va ser l'adopció de la Decisió del Consell 2004/512, de 8 de juny de 2004, per la qual s'estableix el Sistema d'Informació de Visats (VIS), a DOUE L 213, de 15 de juny de 2004. Aquesta Decisió va facilitar l'obtenció de finançament per tal de dissenyar i desenvolupar l'arquitectura del futur sistema. El sistema s'està desenvolupant mitjançant el Reglament del Parlament Europeu i del Consell núm. 767/2008, de 9 de juliol de 2008, sobre el Sistema d'Informació de Visats (VIS) i l'intercanvi de dades sobre visats de curta durada entre els estats membres (Reglament VIS), a DOUE L 218, de 13 d'agost de 2008, i la Decisió del Consell 2008/633/JAI, de 23 de juny de 2008, sobre l'accés per consultar el Sistema d'Informació de Visats (VIS) per les autoritats designades dels estats membres i per Europol, amb finalitat de prevenir, detectar i investigar delictes de terrorisme i altres delictes greus, a DOUE L 218, de 13 d'agost de 2008. Sobre aquesta Decisió hi ha pendent una sentència del TJUE, atès que en principi el Consell va al·legar que es tractava d'un acte de desplegament del cabal Schengen, i, en conseqüència, no és aplicable a Irlanda i al Regne Unit; en canvi, aquests països consideren que es tracta d'un acte que va més enllà i sol·liciten l'anul·lació de la Decisió i l'accés complet de les seves policies a les dades del VIS (assumpte C-482/08).

teniment d'uns nivells alts de seguretat en creuar les fronteres exteriors facilitant i simplificant el desplaçament per part d'alguns nacionals dels països tercers que reuneixin determinats requisits.³⁵ En essència, es tracta d'incrementar el coneixement de les persones que creuen les fronteres exteriors. Així, s'ha proposat la creació d'una categoria de viatgers denominats «de bona fe» o «de baix risc», els quals, prèvia superació d'un examen, es beneficiarien d'un control fronterer simplificat (mitjançant màquines que llegissin els passaports biomètrics) i automatitzat (que voldria dir que algunes de les condicions d'entrada no serien comprovades). D'altra banda, s'ha proposat la creació d'un registre que gravi automàticament les entrades i les sortides dels nacionals d'estats tercers (lloc, data d'entrada i sortida) amb la finalitat de facilitar la identificació de les persones que superen la durada de l'estada a la qual estan autoritzades, i també s'ha proposat la creació d'un sistema electrònic d'autorització de viatge (sol·licitud per correu electrònic) per als nacionals de països tercers que no estan sotmesos a l'obligació d'un visat d'entrada.

III. La creació progressiva d'un estatut jurídic europeu que regula els drets i les obligacions aplicables als estrangers

La Unió Europea ha avançat significativament en la configuració d'un estatut jurídic aplicable als estrangers que resideixen al territori dels estats membres. La solució obtinguda no comprèn tots els àmbits que es poden regular. Hi ha dificultats a l'hora de consensuar les condicions generals d'entrada i residència dels estrangers, cosa que ha comportat una segmentalització de les condicions d'admissió dels estrangers a la Unió Europea. En canvi, s'ha assolit una acció comuna notable en la configuració d'un estatut jurídic per als residents de llarga durada i en les condicions necessàries per exercir el reagrupament familiar.

a) La Unió Europea té serioses dificultats per poder establir un procediment únic d'admissió dels nacionals dels països tercers al territori dels estats membres. Hi ha hagut intents per part de la Comissió de presentar propostes de directives generals amb vista a regular les condicions d'entrada i residència de

35. Comunicació de la Comissió al Consell, al Parlament Europeu, al Comitè Econòmic i Social i al Comitè de les Regions relativa a la preparació dels propers passos en la gestió de fronteres a la Unió Europea, a COM (2008) 69 final, de 13 de febrer de 2008.

tots els nacionals de països tercers que pretenguessin exercir activitats econòmiques per compte propi o d'altri, sense gaire èxit. Una primera proposta presentada l'any 2001 es va retirar cinc anys després,³⁶ i una segona proposta presentada l'any 2007 encara està pendent de ser adoptada pel Consell.³⁷ En tot cas, de moment les institucions comunitàries han estat incapaces de regular de forma general les condicions d'entrada i residència dels nacionals d'estats tercers a la Unió Europea i de definir un conjunt comú de drets i obligacions que haurien de satisfer els immigrants per ser admesos a qualsevol país de la Unió Europea. Probablement les dificultats rauen en el fet que, a l'hora d'establir les condicions d'admissió i residència dels estrangers, els estats volen tenir en compte no solament la capacitat d'acollida de cadascun, sinó també els vincles històrics i culturals amb els països d'origen de l'emigració.

En canvi, molt més reeixida ha estat l'adopció de directives específiques que regulen l'admissió en sectors professionals concrets o en situacions professionals específiques. Efectivament, el Consell ha adoptat tot un conjunt de directives per regular l'admissió dels nacionals dels països tercers a l'efecte d'estudis, intercanvi d'alumnat, pràctiques no remunerades o serveis de voluntariat,³⁸ l'admissió dels nacionals de països tercers amb finalitat científica;³⁹ i, més recentment, l'admissió dels estrangers que duguin a terme activitats econòmiques en una ocupació considerada «altament qualificada», és a dir, amb una qualificació professional superior, que s'avalua amb qualificacions, d'una durada mínima de tres anys, en un establiment d'ensenyament superior o, excepcionalment, que acredita una experiència professional de cinc anys de nivell comparable a les qualificacions d'ensen-

36. Així, la Comissió va presentar una proposta de Directiva relativa a les condicions d'entrada i residència de nacionals països tercers per raons de treball per compte d'altri i d'activitats econòmiques per compte propi, COM (2001) 386 final, d'11 de juliol de 2001. Aquesta proposta va restar durant diversos anys a la taula del Consell i va ser retirada per la Comissió l'any 2006 (recollida a Propostes de la Comissió retirades, publicades al DOUE C 64, de 17 de març de 2006).

37. Proposta de Directiva del Consell per la qual s'estableix un procediment únic de sol·licitud d'un permís únic que autoritza els nacionals de països tercers a residir i treballar al territori d'un estat membre i per la qual s'estableix un conjunt comú de drets per als treballadors de països tercers que resideixen legalment en un estat membre, a COM (2007) 638, de 23 d'octubre de 2007.

38. Directiva del Consell 2004/114, de 13 de desembre de 2004, relativa a l'admissió dels nacionals d'estats tercers a l'efecte d'estudis, intercanvi d'alumnat, pràctiques no remunerades o serveis de voluntariat, a DOUE L 375, de 23 de desembre de 2004.

39. Directiva del Consell 2005/71, de 12 d'octubre de 2005, que estableix un procediment específic d'admissió de nacionals d'estats tercers amb finalitats científiques, a DOUE L 289, de 3 de novembre de 2005.

yament superior.⁴⁰ Aquesta sectorialització de l'admissió d'estrangers a la Unió Europea sembla que, en principi, vol ser continuada per la Comissió.⁴¹

b) Les institucions de la Unió Europea han fet un esforç notable per assimilar i aproximar l'estatut de l'estranger resident de llarga durada a l'estatut del ciutadà europeu. Aquesta equiparació, que no és completa, s'ha produït mitjançant la Directiva del Consell 2003/109, de 25 de novembre de 2003.⁴² La Directiva, que generalitza el principi d'igualtat de tracte amb el nacional, és probablement l'instrument més important que han adoptat les institucions de la Unió Europea per facilitar la integració dels estrangers. En essència, es pot considerar que els drets socials i econòmics dels estrangers residents de llarga durada són equiparables als que gaudeixen els ciutadans europeus i les seves famílies quan exerceixen la lliure circulació de persones.⁴³ Tanmateix, hi ha la possibilitat que els estats, en determinades circumstàncies, puguin condicionar i exigir requisits addicionals i complementaris per gaudir dels drets previstos a la Directiva.

40. Directiva del Consell 2009/50, de 25 de maig de 2009, relativa a les condicions d'entrada i residència dels nacionals de països tercers per ocupar un lloc de treball altament qualificat, a DOUE L 155, de 18 de juny de 2009. La Directiva regula les condicions d'admissió i expedició de l'anomenada *targeta blava*.

41. La Comissió havia previst, a la seva Comunicació sobre el Pla de política en matèria de migració legal (COM (2005) 669 final, de 21 de desembre de 2005), la presentació d'altres propostes de directives de caràcter específic: les condicions d'entrada i residència dels treballadors estacionals, els procediments de regulació de l'entrada, l'estada i la residència de les persones traslladades dins una empresa, i les condicions d'entrada i residència dels aprenents remunerats.

42. Directiva del Consell 2003/109, de 25 de novembre de 2003, relativa a l'estatut dels nacionals d'estats tercers residents de llarga durada, a DOUE L 16, de 23 de gener de 2004. En principi, la condició essencial que ha de satisfer un estranger per beneficiar-se de la Directiva és tenir la residència legal en un estat membre durant un període mínim de cinc anys, disposar de recursos econòmics fixos i regulars que li permetin la seva manutenció i la de la seva família, i estar assegurat contra qualsevol malaltia.

43. De fet, la igualtat de tracte respecte al nacional es produeix de manera general pel que fa a tot un seguit de matèries. A títol il·lustratiu, es poden esmentar les següents: l'accés al lloc de treball per compte propi o per compte d'altri i en les mateixes condicions de treball, incloent-hi les condicions d'acomiadament i de remuneració, així com, en l'àmbit de l'educació, formació professional, beques incloses, reconeixement de diplomes i títols professionals, avantatges fiscals i prestacions socials, afiliació i participació en organitzacions de treballadors i empresaris o qualsevol altra organització professional. La Directiva tampoc no impedeix que els estats membres puguin estendre la igualtat de tracte a altres àmbits no previstos al text de la normativa comunitària (art. 11). Ara bé, es poden imposar determinades condicions a l'hora de gaudir d'aquests drets; així, es podrien mantenir restriccions a l'accés als llocs de treball quan estiguin reservats als nacionals o als ciutadans europeus, o es pot exigir l'acreditació d'un nivell lingüístic adequat per accedir a l'educació i a la formació, o també limitar la percepció de les prestacions socials que es considerin bàsiques (art. 15).

Hem dit que els estatuts del ciutadà europeu i del resident estranger de llarga durada són equiparables però no idèntics. Els drets polítics que gaudeixen els ciutadans europeus quan exerceixen el dret de desplaçament i residència no s'apliquen als residents de llarga durada; aquests no gaudeixen, per via de la Directiva, del dret de sufragi actiu i passiu a les eleccions municipals i al Parlament Europeu. Hi ha una altra diferència que val la pena esmentar, i és el tractament que rep l'aplicació de les excepcions per raó d'ordre públic i seguretat pública. El marge de discrecionalitat que tenen les autoritats competents dels estats membres a l'hora de justificar l'adopció d'una mesura per raó de l'ordre públic o la seguretat pública, que restringeix el dret de lliure circulació i residència a un estranger resident de llarga durada, és més ampli que en el supòsit de l'aplicació d'una mesura d'ordre públic als ciutadans europeus i les seves famílies. Així, els residents de llarga durada, de la mateixa manera que els ciutadans europeus, només poden ser expulsats d'un altre estat membre quan el seu comportament individual suposi una amenaça real i suficientment greu respecte a un interès general de l'Estat. Ara bé, l'estranger pot perdre l'estatus de resident de llarga durada quan el seu comportament representi una amenaça per a l'ordre públic, i aquesta amenaça la valorarà cada estat membre en funció de la gravetat dels delictes comesos.

Aquest esforç harmonitzador també s'aprecia a la Directiva del Consell 2003/86, de 22 de setembre de 2003, que regula les condicions que cada estat membre exigeix per tal que l'estranger pugui exercir la reagrupació familiar.⁴⁴ L'adopció de la Directiva va ser un procés complex i difícil, amb diverses propostes normatives presentades per la Comissió i amb un recurs d'anul·lació incoat pel Parlament Europeu contra la Directiva que va desestimar el Tribunal de Justícia de les Comunitats Europees.⁴⁵ En tot cas, i independentment de les con-

44. Directiva del Consell 2003/86, de 22 de setembre de 2003, sobre la reagrupació familiar, a DOUE L 251, de 3 d'octubre de 2003.

45. Sentència del TJCE de 27 de juny de 2006, assumpte C-540/03, Parlament contra Consell. El Parlament impugnava diverses disposicions, com ara les següents: la pretensió que els estats membres puguin exigir, excepcionalment, que les sol·licituds dels fills menors es presentin abans dels 15 anys d'edat; els criteris d'integració exigits per als menors de 12 anys que arribin independentment de la resta de la família, o la possibilitat que es pogués requerir, en determinades circumstàncies, un període d'espera de fins a tres anys entre la presentació de la sol·licitud de reagrupació familiar i l'expedició del permís de residència. Segons el Parlament, aquestes previsions no respectaven alguns drets fonamentals, especialment el dret a la vida familiar i el dret a la no-discriminació tal com són garantits pel Conveni Europeu per a la Protecció dels Drets Humans i les Llibertats Fonamentals (CEDH), signat a Roma el 4 de novembre de 1950. Vegeu, sobre aquesta qüestió, Álvarez Rodríguez, Aurelia: «La transposició de directives de la UE sobre la inmigración. Las directives sobre reagrupación familiar y de residentes de larga duración», *Documentos CIDOB, Serie Migraciones*, núm. 8, 2006, p. 16-17.

trovèrsies que genera la Directiva i l'aplicació d'aquesta, s'ha d'expressar que l'existència de la normativa comunitària, tot i que manté les diferents particularitats de les legislacions d'estrangeria dels països membres, ajuda a establir una regulació més uniforme sobre una institució, que és la que contribueix més a la inserció i a l'estabilitat de l'estranger dins la societat d'acollida i que, a més, és un dels mitjans més importants per a l'admissió de nacionals d'estats tercers als països membres de la Unió.⁴⁶

IV. La lluita contra la immigració irregular

La lluita contra la immigració irregular constitueix un dels objectius principals de l'acció de la Unió Europea i probablement és l'activitat central sobre la qual ha dedicat els seus recursos normatius. També és un àmbit en què s'aprecia un canvi en l'aproximació que les institucions europees i els països membres fan respecte al tractament d'aquestes qüestions. Inicialment, tota l'activitat normativa comunitària era fragmentària i segmentalitzada, mancava una visió de conjunt i un plantejament global de la immigració irregular; aquesta activitat normativa semblava respondre a la necessitat d'actuar per resoldre problemes puntuals i conjunturals. En efecte, el Consell, gràcies a la iniciativa normativa dels estats membres, va adoptar un conjunt important d'instruments legislatius relatius a la repressió de l'entrada i l'estada dels immigrants en situació irregular al territori dels països de la Unió Europea. Així doncs, s'han definit les nocions d'*ajuda a l'entrada*, *la circulació* i *les estades irregulars* i s'han tipificat com a infraccions, de tal manera que donen lloc a sancions administratives i penals a les persones físiques i jurídiques que facilitin intencionadament l'entrada, la circulació i l'estada irregular de nacionals de països tercers.⁴⁷ També s'ha regulat l'establiment de sancions per als transportistes que traslladen estrangers que no estiguin en possessió dels documents de viatge exigits per desplaçar-se a la Unió Europea, tot establint-los l'obligació de comunicar determinades dades dels passatgers a les autoritats

46. Iglesias Sánchez, Sara: «El valor de la Directiva 2003/86/CE sobre reagrupació familiar a la luz de los derechos fundamentales y de la Sentencia del TJCE en el asunto 540/03», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, vol. 26, 2007, p. 149.

47. Directiva del Consell 2002/90, de 28 de novembre de 2002, destinada a definir l'ajuda a l'entrada, la circulació i l'estada irregulars (DOCE L 328, de 5 de desembre de 2002), i Decisió marc 2002/946, de 28 de novembre de 2002, destinada a reforçar el marc penal per a la repressió de l'ajuda a l'entrada, la circulació i l'estada irregulars (DOCE L 328, de 5 de desembre de 2002). Tots dos actes van ser adoptats per iniciativa de la normativa francesa.

competents de dur a terme els controls a les fronteres exteriors.⁴⁸ En el mateix sentit, quan els estats membres van tenir la preocupació de millorar el grau d'execució de les mesures d'expulsió, es va adoptar tot un seguit de normativa diversa que pretenia augmentar la cooperació interestatal en aquest àmbit. A conseqüència d'això, s'han reconegut les decisions d'expulsió adoptades per les autoritats competents d'un país membre contra un nacional d'un estat tercer que es trobi al territori d'un altre estat membre;⁴⁹ s'ha articulat un procediment per facilitar l'assistència entre les autoritats competents dels aeroports, de trànsit, dels països membres, en cas de repatriacions o allunyaments;⁵⁰ i s'han establert mecanismes per organitzar i coordinar vols conjunts que permetin i agilitin l'expulsió, des del territori de dos estats membres o més, de nacionals de països tercers sobre els quals hagi recaigut una resolució d'expulsió.⁵¹

Posteriorment, l'interès de la Unió Europea per incrementar l'eficàcia en la lluita contra la immigració irregular s'ha dirigit a intentar augmentar les taxes d'execució de les decisions de retorn dels estrangers. A aquest efecte, i després d'un debat aspre i polèmic, s'ha adoptat la Directiva que harmonitza els diferents models de mesures d'allunyament previstos als ordenaments jurídics dels estats membres i que són aplicables als estrangers que es troben en situació irregular.⁵² Es tracta d'una norma que té alguns aspectes controvertits, com ara el

48. Directiva del Consell 2001/51, de 28 de juny de 2001, per la qual es complementen les disposicions de l'article 26 del Conveni d'aplicació de l'Acord de Schengen de 14 de juny de 1985 (DOCE L 187, de 10 de juliol de 2001), que va ser adoptada per iniciativa de la normativa francesa. Posteriorment la Directiva va ser matisada, a partir d'una iniciativa espanyola, respecte als transportistes aeris i en relació amb la comunicació de les dades de les persones que transporten (Directiva del Consell 2004/82, de 29 d'abril de 2004, a DOUE L 261, de 6 d'agost de 2004).

49. Directiva del Consell 2001/40, de 28 de maig de 2001, relativa al reconeixement mutu de les decisions en matèria d'expulsions de nacionals, a DOUE L 149, de 2 de juny de 2001. La Directiva va ser aprovada per iniciativa de la normativa francesa.

50. Directiva del Consell 2003/110, de 25 de novembre de 2003, sobre l'assistència en cas de trànsit a l'efecte de repatriació o allunyament per via aèria, a DOUE L 321, de 6 de desembre de 2003. La Directiva es va aprovar a partir d'una iniciativa de la República Federal d'Alemanya.

51. Decisió 2004/573, de 29 d'abril de 2004, i relativa a l'organització de vols conjunts per a l'expulsió, des del territori de dos estats membres o més, de nacionals de països tercers sobre els quals hagi recaigut una resolució d'expulsió, a DOUE L 261, de 6 d'agost de 2004. La Decisió va ser aprovada gràcies a la iniciativa normativa d'Itàlia.

52. Directiva del Parlament Europeu i del Consell 2008/115, de 17 de desembre de 2008, relativa a normes i procediments comuns als estats membres per al retorn dels nacionals de països tercers en situació irregular, a DOUE L 348, de 24 de desembre de 2008.

sistema de garanties previst al procediment d'expulsió, les condicions i la durada del possible internament de l'estranger que ha de ser expulsat o els dubtes sobre la protecció que es concedeix als menors d'edat.⁵³ Però, en tot cas –cal subratllar-ho–, l'objectiu és establir normes i procediments comuns que han d'aplicar tots els estats membres a l'hora d'exigir la tornada, voluntària o forçada, del nacional d'un estat tercer que es troba en situació irregular, al seu país d'origen o de trànsit. La regulació permetrà, a curt termini, l'homologació de les mesures de «retorn» adoptades pels estats membres, sense necessitat de cap procediment específic de reconeixement mutu; a més llarg termini, pot reforçar el funcionament de la resta de normativa comunitària que regula el règim, fragmentari, comunitari d'estrangeria;⁵⁴ i, a l'últim, pot esdevenir l'instrument jurídic essencial per a la creació d'una política comunitària d'immigració digna.⁵⁵

Aquest no ha estat l'únic instrument jurídic amb caràcter general que ha adoptat la Unió Europea en la lluita contra la immigració irregular. En un sentit diferent, la Unió Europea ha actuat contra els empleadors d'immigrants irregulars, a causa del nexa que hi ha entre l'oferta d'immigrants irregulars i la demanda de treballadors per accedir a activitats econòmiques no declarades. Aquestes activitats també tenen implicacions col·laterals que no són menors, com ara: el falsejament de les condicions de lliure competència al mercat interior, tot reduint il·legalment els costos socials i disminuint el nivell de protecció dels treballadors; l'augment de la defraudació a l'Administració de l'Estat; i, en

53. En aquest sentit, un dels aspectes més problemàtics ha estat la possibilitat que preveu la Directiva de detenir l'estranger i mantenir-lo internat (amb la finalitat de preparar-ne el retorn o per expulsar-lo), incloent-hi els menors no acompanyats i les famílies amb menors, quan no puguin aplicar amb eficàcia mesures menys coercitives i sempre que existeixi un risc de fugida. El període d'internament el fixa cada estat membre, malgrat que en principi no pot superar els sis mesos. De tota manera, es podria prorrogar el termini per a un període màxim de dotze mesos quan l'operació d'expulsió es perllongui per falta de cooperació del nacional del país tercer o pel retard en l'obtenció de la documentació necessària per exercir la decisió. Aquest internament s'ha de dur a terme en centres especialitzats a aquest efecte, encara que la Directiva deixa la porta oberta a la possibilitat de recórrer a un centre penitenciari, amb el benentès, en aquest cas, que l'intern ha d'estar separat dels presos ordinaris (art. 15 a 17). Això no obstant, i com observa Teresa Fajardo, a la Unió Europea hi ha legislacions internes que permeten períodes d'internament indefinits; sense cap mena de dubte, per a aquests casos (Regne Unit, Dinamarca, Finlàndia, Estònia, Irlanda, Malta, Països Baixos i Suècia) l'adopció de la Directiva significa un pas endavant (Fajardo del Castillo, Teresa: «La Directiva sobre el retorno de los inmigrantes en situación irregular», *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 33, 2009, p. 482-483).

54. Moya Malapeira, David: «La nueva Directiva de retorno y la armonización comunitaria de las medidas de alejamiento de extranjeros», *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, núm. 10, 2008, p. 160.

55. Fajardo del Castillo, Teresa: «La Directiva sobre el...», *op. cit.*, p. 496.

darrer terme, l'increment de la vulnerabilitat dels treballadors irregulars. En tot cas, l'any 2009 es va adoptar normativa comunitària que sanciona els ocupadors de nacionals de països tercers que es trobin en situació irregular.⁵⁶

Segui com sigui, la lluita contra la immigració irregular passa per la col·laboració i la cooperació amb els països d'origen i trànsit de la immigració. En aquest sentit, interessa destacar l'acció de la Unió Europea en l'elaboració d'una política de repatriació i readmissió dels nacionals de països tercers en situació irregular.⁵⁷ L'acció en aquest àmbit és relativament rellevant, malgrat que se centra, essencialment, en la celebració d'acords internacionals amb països europeus veïns, que limiten amb la frontera exterior i que tenen unes relacions especials i vincles més estrets amb la Unió Europea. Així, s'han conclòs acords de readmissió amb els països veïns d'Albània, Rússia, Ucraïna i Moldàvia,⁵⁸ i amb països de l'extinta Iugoslàvia (Bòsnia i Hercegovina, Sèrbia, Montenegro, l'an-

56. Directiva 2009/52 del Parlament Europeu i del Consell, de 18 de juny de 2009, per la qual s'estableixen normes mínimes sobre les sancions i les mesures aplicables als ocupadors de nacionals de països tercers en situació irregular, a DOUE L 168, de 30 de juny de 2009. La Directiva preveu que els ocupadors compleixin amb unes obligacions a l'hora de contractar treballadors (com ara exigir un permís o una autorització de residència vàlids). Les infraccions d'aquestes obligacions poden donar lloc a sancions econòmiques, incloent-hi la possibilitat de sufragar les despeses del retorn de l'immigrant irregular, l'exclusió de la recepció d'ajuts públics o l'exclusió de la participació en licitacions públiques durant un període de temps.

57. Aquesta línia d'acció es desprèn de l'anomenat *enfocament global de la migració*, que té una doble projecció. La primera projecció es refereix a la integració dels aspectes relatius a la migració dins les relacions exteriors de la Unió Europea amb països tercers, d'origen o de trànsit de l'emigració. El segon àmbit de projecció es refereix a l'establiment d'una política eficaç d'expulsió i repatriació que inclogui diverses línies d'acció, des de la creació d'un fons europeu de repatriació fins a la celebració d'acords comunitaris de readmissió. De fet, aquest enfocament global de la migració ja apareix definit pel Consell Europeu celebrat a Brussel·les els dies 15 i 16 de desembre de 2005 (a Doc. 15914/1/05 REV 1). Inicialment, les mesures se centren a l'Àfrica i sobretot tractaven de controlar els fluxos d'immigració irregular. Més tard es van ampliar a altres regions, especialment a un grup de països veïns, o veïns dels veïns. D'aquesta manera, a la Comunicació de la Comissió al Parlament Europeu, al Consell, al Comitè Econòmic i Social i al Comitè de les Regions sobre l'aplicació del «Plantejament global sobre la migració» a les regions orientals i sud-orientals de la Unió Europea (COM (2007) 247 final, de 16 de maig de 2007), les mesures són extensibles a gairebé tots els països excepte als països africans i del continent americà —especialment Turquia, els Balcans Occidentals (Albània, Bòsnia i Hercegovina, Croàcia, l'antiga República Iugoslava de Macedònia, Montenegro, Sèrbia, Kosovo), els països d'Europa Oriental socis de la Política Europea de Veïnatge (PEV) (Ucraïna, Moldàvia i Bielorússia) i el Caucas Meridional (Armènia, l'Azerbaidjan i Geòrgia) i la Federació Russa; els països de l'Orient Mitjà socis de la PEV (Síria, Jordània i el Líban), l'Iran i l'Iraq; Àsia Central (Kazakhstan, Kirguizistan, Tadjikistan, Turkmenistan i Uzbekistan); i els països asiàtics d'origen com la Xina, l'Índia, el Pakistan, l'Afganistan, Bangla Desh, Sri Lanka, el Vietnam, les Filipines i Indonèsia.

58. Decisió del Consell 2005/371, de 3 de març de 2005, relativa a la signatura de l'Acord entre la Comunitat Europea i la República d'Albània sobre la readmissió de residents il·legals (DOUE

tiga República Iugoslava de Macedònia).⁵⁹ La celebració d'aquests acords internacionals de readmissió amb estats tercers ha comportat la celebració simultània d'acords de simplificació dels tràmits dels visats de curta durada (i gairebé tots en la mateixa data).⁶⁰ Prèviament, s'havien celebrat amb èxit acords amb les regions administratives de la Xina (Hong Kong i Macau) i Sri Lanka,⁶¹ també amb la contraprestació de facilitar la concessió de visats de curta durada. Mal-

L 124, de 17 de maig de 2005); Decisió del Consell 2007/341, de 19 d'abril de 2007, relativa a la celebració de l'Acord entre la Comunitat Europea i Federació Russa sobre readmissió (DOUE L 129, de 17 de maig de 2007); Decisió del Consell 2007/839, de 29 de novembre de 2007, relativa a la celebració de l'Acord entre la Comunitat Europea i Ucraïna sobre readmissió de persones (DOUE L 332, de 18 de desembre de 2007); Decisió del Consell 2007/826, de 22 de novembre de 2007, relativa a la celebració de l'Acord entre la Comunitat Europea i la República de Moldàvia sobre readmissió de residents il·legals (DOUE L 334, de 19 de desembre de 2007).

59. Decisió del Consell 2007/820, de 8 de novembre de 2007, relativa a la celebració de l'Acord entre la Comunitat Europea i Bòsnia i Hercegovina sobre readmissió de residents il·legals (DOUE L 334, de 19 de desembre de 2007); Decisió del Consell 2007/819, de 8 de novembre de 2007, relativa a la celebració de l'Acord entre la Comunitat Europea i la República de Sèrbia sobre readmissió de residents il·legals (DOUE L 334, de 19 de desembre de 2007); Decisió del Consell 2007/817, de 8 de novembre de 2007, relativa a la celebració de l'Acord entre la Comunitat Europea i la República de Montenegro sobre readmissió de residents il·legals (DOUE L 334, de 19 de desembre de 2007); Decisió del Consell 2007/817, de 8 de novembre de 2007, relativa a la celebració de l'Acord entre la Comunitat Europea i l'antiga República Iugoslava de Macedònia sobre readmissió de residents il·legals (DOUE L 334, de 19 de desembre de 2007).

60. Així, s'han signat els següents: Decisió del Consell 2007/340, de 19 d'abril de 2007, relativa a la celebració de l'Acord entre la Comunitat Europea i la Federació Russa sobre la facilitació de l'expedició de visats de curta durada (DOUE L 129, de 17 de maig de 2007); Decisió del Consell 2007/340, de 29 de novembre de 2007, relativa a la celebració de l'Acord entre la Comunitat Europea i Ucraïna sobre la facilitació de l'expedició de visats (DOUE L 332, de 18 de desembre de 2007); Decisió del Consell 2007/827, de 22 de novembre de 2007, relativa a la celebració de l'Acord entre la Comunitat Europea i la República de Moldàvia sobre la facilitació de l'expedició de visats (DOUE L 334, de 19 de desembre de 2007); Decisió del Consell 2007/822, de 8 de novembre de 2007, relativa a la celebració de l'Acord entre la Comunitat Europea i Bòsnia i Hercegovina sobre la facilitació de l'expedició de visats (DOUE L 334, de 19 de desembre de 2007); Decisió del Consell 2007/825, de 8 de novembre de 2007, relativa a la celebració de l'Acord entre la Comunitat Europea i la República de Sèrbia sobre la facilitació de l'expedició de visats (DOUE L 334, de 19 de desembre de 2007); Decisió del Consell 2007/823, de 8 de novembre de 2007, relativa a la celebració de l'Acord entre la Comunitat Europea i la República de Montenegro (DOUE L 334, de 19 de desembre de 2007); Decisió del Consell 2007/824, de 8 de novembre de 2007, relativa a la celebració de l'Acord entre la Comunitat Europea i l'antiga República Iugoslava de Macedònia sobre la facilitació de l'expedició de visats (DOUE L 334, de 19 de desembre de 2007); Decisió del Consell 2007/821, de 8 de novembre de 2007, relativa a la celebració de l'Acord entre la Comunitat Europea i la República d'Albània sobre la facilitació de l'expedició de visats (DOUE L 334, de 19 de desembre de 2007).

61. Decisió del Consell 2004/80, de 17 de desembre de 2003, relativa a la celebració de l'Acord entre la Comunitat Europea i la Regió Administrativa Especial de Hong Kong de la República Popular de la Xina sobre readmissió de residents il·legals (DOUE L 17, de 24 de gener de 2004); Decisió del Consell 2004/424, de 21 d'abril de 2004, relativa a la celebració de l'Acord entre la Comunitat

grat això, existeixen mandats de negociació i es continua en converses amb altres països (com el Marroc, el Pakistan, Argèlia, la Xina i Turquia) que encara no han acabat en acords internacionals. Probablement un dels aspectes que es fa difícil de concretar és la contraprestació de la Unió Europea al tercer estat per a l'acceptació de l'acord de readmissió.⁶² Els instruments posats en mans de la Unió Europea pels estats són escassos, i la facilitació dels visats d'entrada a la Unió Europea no és, moltes vegades, un al·licient suficient per motivar els països tercers a concloure aquests acords.⁶³

V. Consideracions i reflexions finals

De tot el que hem comentat es poden induir les consideracions i les reflexions finals següents.

En primer lloc, la Unió Europea ha incorporat gradualment un conjunt de competències relacionades amb el control dels fluxos migratoris que s'han acompanyat d'elements que formen part de la política d'immigració. Per tal de desenvolupar-les, les institucions comunitàries han dut a terme una activitat normativa molt rellevant, en diferents sectors i àmbits, que ha donat lloc a un corpus legislatiu no homogeni i que de vegades reflecteix un tractament fragmentari de la política d'immigració. Tot aquest treball es complementa amb innumerables actes (comunicacions de la Comissió, llibres verds, plans d'acció,

Europea i la Regió Administrativa Especial de Macau de la República Popular de la Xina sobre readmissió de residents il·legals (DOUE L 143, de 30 d'abril de 2004); Decisió del Consell 2005/372, de 3 de març de 2005, relativa a la celebració de l'Acord entre la Comunitat Europea i la República Socialista Democràtica de Sri Lanka sobre la readmissió de residents il·legals (DOUE L 124, de 17 de maig de 2005).

62. S'ha de dir, de tota manera, que existeixen acords bilaterals entre alguns països membres i estats tercers. Per al cas espanyol, vegeu Asín Cabrera, Asunción: «Los acuerdos bilaterales suscritos por España en materia migratoria con países del continente africano: especial consideración de la readmisión de inmigrantes en situación irregular», *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, núm. 10, 2008, p. 165-188; González García, Inmaculada: «El acuerdo España-Marruecos de readmisión de inmigrantes y su problemática aplicación: las avalanchas de Ceuta y Melilla», *Anuario de Derecho Internacional*, vol. XXII, 2006, p. 255-284; González Vega, Javier Andrés: «La inmigración irregular y la política convencional: examen de la práctica española», a De Lucas, Javier; Solanes, Ángeles (ed.): *La igualdad en los derechos: claves de la integración*, Dykinson, Madrid, 2009, p. 97-125; Vacas Fernández, Félix: *Los Tratados bilaterales adoptados por España para regular y ordenar los flujos migratorios*, Dykinson, Madrid, 2007.

63. En tot cas, no per a tots els estats en què la Unió Europea desitjaria concloure acords de readmissió.

gues d'actuació, etc.) que no són vinculants jurídicament però sí que orienten l'activitat de les institucions comunitàries. L'entrada en vigor del Tractat de Lisboa implica que la Unió Europea assumeixi les competències que li permetran desenvolupar en un futur una política comuna d'immigració que compregui també el control de les fronteres exteriors.

En segon lloc, l'activitat principal de la Unió Europea s'ha dirigit a establir instruments i mecanismes que permetin regular i controlar de forma més eficient els fluxos migratoris. Aquesta preocupació ha quedat reflectida en la important activitat normativa destinada a regular diferents aspectes que fan referència a la lluita contra la immigració irregular i en la creació de mecanismes que facilitin el control de les fronteres exteriors de la Unió Europea. En efecte, la lluita contra la immigració irregular ha estat un dels objectius centrals en l'acció de les institucions europees. Inicialment, l'activitat legislativa desenvolupada era molt diversa i fragmentària, era adoptada a iniciativa dels països membres i obeïa a necessitats molt concretes, de manera que actuava com una resposta a problemes conjunturals. Més recentment, la normativa adoptada ha estat més general i s'ha dirigit a incrementar l'eficàcia en la lluita contra la immigració irregular, mitjançant dues vies: tractar d'incrementar el percentatge d'execució de les decisions de retorn establint procediments i normes comunes que permetin la seva homologació per les autoritats competents dels estats membres, d'una banda, i adoptant normativa dirigida a perseguir i sancionar l'ocupador d'immigrants irregulars, de l'altra. A més, l'eliminació de les fronteres interiors a la lliure circulació de persones va obligar a traslladar el control de les persones a les fronteres exteriors, i les institucions europees han estat capaces de desenvolupar mecanismes per fer-ho. Ara bé, la gran preocupació que genera als països membres ha motivat que estiguin disposats a compartir els agents públics que controlen les fronteres i que hagin previst al Tractat de Lisboa «la instauració progressiva d'un sistema integrat de gestió de les fronteres exteriors».

Progressivament també s'ha avançat en la configuració d'un estatut jurídic europeu que reguli els drets i les obligacions aplicable als estrangers. S'ha pogut assolir una regulació comuna en certs àmbits molt importants, com ara les condicions per exercir la reagrupació familiar o el contingut de l'estatut del resident de llarga durada. En canvi, fins ara no ha estat possible l'acord al si del Consell en un àmbit tan rellevant com l'establiment de les condicions generals d'entrada i residència dels estrangers a la Unió Europea. És més, no invita a l'optimisme la reserva estatal prevista al TFUE que estableix el dret dels països membres a

determinar el volum d'estrangers que poden admetre al seu territori amb la finalitat de buscar feina per compte propi o d'altri.

En tercer lloc, la major part de la normativa comunitària adoptada en aquest àmbit sembla reflectir totes les possibles situacions i excepcions previstes a les legislacions internes dels estats membres. Per tant, hi hauria la temptació de considerar que la normativa comunitària actua com a mínim comú denominador de les legislacions internes dels estats membres; i, en conseqüència, la norma comunitària només és adoptada si continua mantenint, i respectant, l'heterogeneïtat dels règims jurídics interns. Aquesta circumstància, que pot ser predicada d'algunes directives –per exemple, la relativa al reagrupament familiar–, no és general: trobem altres exemples, com ara la Directiva de retorn, el contingut de la qual implica efectuar canvis molt importants en les legislacions internes d'alguns estats membres –per exemple, establir una limitació de temps a l'internament d'estrangers irregulars que esperen ser expulsats– per tal d'adequar-les a allò que preveu la Directiva.

Finalment, la normativa comunitària adoptada, independentment del contingut, té una incidència major de la que moltes vegades preveuen els mateixos estats, fins a l'extrem de condicionar i limitar l'acció de les autoritats competents internes. En efecte, una vegada aprovada, la normativa comunitària adquireix vida pròpia, amb un significat concret que pot diferir del contingut específic que es dona als diferents ordenaments jurídics interns. És el Tribunal de Justícia de la Unió Europea (TJUE) qui interpretarà l'abast i el contingut jurídic de la norma comunitària i verificarà que els òrgans dels estats membres apliquen adequadament els drets i les obligacions previstos. En conseqüència, la doble conjuminació de les normes comunitàries i la seva interpretació pel TJUE comporta, a la pràctica, una important tendència a l'harmonització i la uniformització de l'estatut de l'estranger dins la legislació interna dels estats membres. En aquest sentit, es podria considerar que les disposicions comunitàries actuen com si fossin el límit d'una funció contínua, ja que les legislacions estatals internes tendeixen a assemblar-se als preceptes inclosos en el dret derivat.⁶⁴

A més, el TJUE, utilitzant la seva funció interpretativa de les normes comunitàries, redueix la capacitat d'acció de les autoritats competents encarrega-

64. Si bé una part de la normativa comunitària no és aplicada correctament per alguns estats membres, incompliment que ha estat declarat pel TJUE. Així, per exemple, la Sentència del TJUE de 21 de juliol de 2005, assumpte C-449/04, que declara l'incompliment de Luxemburg per no

des d'aplicar el dret d'estrangeria. Aquest seria el cas, per exemple, de l'incompliment d'Espanya en justificar l'aplicació d'una mesura d'ordre públic a uns ciutadans argelins casats amb ciutadans europeus, en aplicació del Conveni d'aplicació de l'Acord de Schengen (CAAS), en lloc d'aplicar-los la noció d'*ordre públic comunitari*, terme més restrictiu, aplicable tant als ciutadans europeus com als seus familiars.⁶⁵

adoptar la legislació necessària amb vista a transposar la Directiva del Consell 2001/51, de 28 de juny de 2001, per la qual es complementen les disposicions de l'article 26 del Conveni d'aplicació de l'Acord de Schengen; la Sentència del TJUE de 7 de desembre de 2006, assumpte C-48/06, que declara també l'incompliment de Luxemburg per no haver adoptat les mesures necessàries amb vista a transposar a l'ordenament jurídic intern la Directiva del Consell 2002/90, de 28 de novembre de 2002, que defineix l'ajuda a l'entrada, la circulació i l'estada irregulars; la Sentència del TJUE de 14 de febrer de 2008, assumpte C-58/07, que declara l'incompliment d'Espanya per no transposar correctament la Directiva del Consell 2003/110, de 25 de novembre de 2003, sobre l'assistència en casos de trànsit a l'efecte de repatriació o allunyament per via aèria. La mateixa Directiva va ser declarada incorrectament transposada per Portugal (Sentència del TJUE de 27 de setembre de 2007, assumpte C-4/07) i per Bèlgica (Sentència del TJUE de 8 de novembre de 2007, assumpte C-3/07). La Directiva del Consell 2003/109, de 25 de novembre de 2003, relativa a l'estatut dels nacionals de països tercers residents de llarga durada, l'han infringida diversos estats, entre ells Portugal (Sentència del TJUE de 27 de setembre de 2007, assumpte 5/07), Espanya (Sentència del TJUE de 25 de novembre de 2007, assumpte C-59/07) i Luxemburg (Sentència del TJUE de 29 de novembre de 2007, assumpte C-34/07).

65. Sentència del TJUE de 31 de gener de 2006, assumpte C-503/03, Comissió contra Espanya.

RESUM**Revista catalana de dret públic**, 40, ISSN 1885-5709, 2010

Font de la classificació: Classificació Decimal Universal (CDU)

Font dels descriptors: paraules clau facilitades pels autors

342.314.7 (4)

Andreu Olesti Rayo, catedràtic de dret internacional públic (dret comunitari europeu) de la Universitat de Barcelona

ca La Unió Europea i la creació progressiva d'un règim comunitari d'estrangeria

p. 21-52

La Unió Europea, de forma progressiva, ha anat adquirint competències en l'àmbit de l'estrangeria. En aquest treball, després de recordar l'origen de les competències de la Unió Europea i les circumstàncies que n'han condicionat l'acció, s'examinen els avenços més significatius assolits per les institucions europees en l'àmbit de la creació d'un règim comunitari d'estrangeria. En aquest sentit, l'activitat principal s'ha

orientat a intentar regular i controlar de manera eficient els fluxos migratoris, com també a configurar un estatut jurídic europeu que reguli els drets i les obligacions aplicables als estrangers. El resultat ha estat heterogeni: s'han harmonitzat aspectes molt rellevants, però, de moment, també s'han deixat al marge àmbits molt importants necessaris per disposar d'un règim comunitari d'estrangeria.

Paraules clau: Unió Europea; control de fronteres; immigració; estrangeria.

RESUMEN

Revista catalana de dret públic, 40, ISSN 1885-5709, 2010

Fuente de la clasificación: Clasificación Decimal Universal (CDU)

Fuente de los descriptores: palabras clave facilitadas por los autores

342.314.7 (4)

Andreu Olesti Rayo, catedrático de derecho internacional público (derecho comunitario europeo) de la Universidad de Barcelona

ca La Unió Europea i la creació progressiva d'un règim comunitari d'extranjeria

es La Unión Europea y la progresiva creación de un régimen comunitario de extranjería

p. 21-52

La Unión Europea, de forma progresiva, ha ido adquiriendo competencias en el ámbito de la extranjería. En este trabajo, tras recordar el origen de las competencias de la Unión Europea y las circunstancias que han condicionado su acción, se examinan los avances más significativos alcanzados por las instituciones europeas en el ámbito de la creación de un régimen comunitario de extranjería. En este sentido, la actividad principal se ha

orientado a intentar regular y controlar de forma eficiente los flujos migratorios, así como a configurar un estatuto jurídico europeo que regule los derechos y las obligaciones aplicables a los extranjeros. El resultado ha sido heterogéneo: se han armonizado aspectos muy relevantes, pero, de momento, también se han dejado al margen ámbitos muy importantes necesarios para disponer de un régimen comunitario de extranjería.

Palabras clave: Unión Europea; control de fronteras; inmigración; extranjería.

ABSTRACT

Revista catalana de dret públic, 40, ISSN 1885-5709, 2010

Classification source: Universal Decimal Classification (UDC)

Key words source: Key words are given by the authors

342.314.7 (4)

Andreu Olesti Rayo, chaired professor of Public International Law (European Community Law) at the University of Barcelona

ca La Unió Europea i la creació progressiva d'un règim comunitari d'estrangeria

en The European Union and the Progressive Creation of a European Community-wide System on Foreign Status

p. 21-52

The European Union has progressively acquired powers in the area of foreign status. This paper, after reacquainting the reader with the origins of the powers vested in the European Union and the circumstances that have conditioned its actions, examines the most significant advances achieved in creating a European Community-wide system governing foreign status. In this regard, the principal activity has been directed to at-

tempting to efficiently regulate and control immigration flows, along with shaping a European legal statute to regulate the rights and obligations applying to foreigners. The results have been mixed: some very significant aspects have been harmonized, but, for the time being, some other very important areas that are necessary for the development of a European Community-wide system governing foreign status have been left aside.

Key words: European Union; border control; immigration; foreign status.

